

ARTÍCULO CIENTÍFICO
CIENCIAS JURÍDICAS

LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL MATRIMONIO IGUALITARIO EN EL ECUADOR.

THE CONSTITUTIONAL COURT AND EQUAL MARRIAGE IN ECUADOR.

Ronquillo Riera, Orlando Iván ^I; Jacho Rodríguez, Pablo Fernando ^{II}; Coello Ruiz, Eduardo Vicente ^{III}; Manobanda Urbano, Braulio David ^{IV};

I. rieraivan@hotmail.es Universidad Regional Autónoma de los Andes. Quevedo. Ecuador

II. pablojacho@gmail.com. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Quevedo. Ecuador

III. edudeoz@hotmail.com. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Quevedo. Ecuador

IV. braudmaur250@hotmail.com. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Quevedo. Ecuador

Recibido: 18/09/2019

Aprobado: 20/06/2020

RESUMEN:

El presente trabajo tiene con objeto realizar un breve análisis respecto de la sentencia que da paso al matrimonio igualitario en el Ecuador, especialmente los referentes a la motivación constitucional de la sentencia, veremos las implicaciones y constitucionales y sociales que trae consigo esta innovadora sentencia que cambia notablemente el marco normativo de nuestro país y que sin duda alguna abre la puerta y le da la bienvenida a la inclusión efectiva de las personas del mismo sexo en torno al matrimonio. La sentencia ha dado paso a una ola de comentarios en favor y en contra de la medida legal adoptada por parte del máximo órgano de control e interpretación constitucional del Ecuador, esto en virtud de que muchos grupos conservador en su mayoría, se hayan reacios a aceptar este nuevo cambio en el paradigma constitucional; las razones por las cuales se adopta el matrimonio igualitario en nuestro país son claramente esbozadas a lo largo de la sentencia constitucional.

PALABRAS CLAVE: Constitución, Corte Constitucional, discriminación, LGBTI.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to carry out a brief analysis regarding the sentence that gives way to equal marriage in Ecuador, especially those related to the constitutional motivation of the sentence, we will see the implications and constitutional and social that this innovative sentence brings that significantly changes the regulatory framework of our country and that undoubtedly opens the door and welcomes the effective inclusion of people of the same sex around marriage. The ruling has given way to a wave of combatants in favor and against the legal measure adopted by the highest constitutional control and interpretation body in Ecuador, this is because many conservative groups, for the most part, have been reluctant to accept this new change in the constitutional paradigm; The reasons why equal marriage is adopted in our country are clearly drawn up throughout the constitutional sentence.

KEYWORDS: Constitution, Constitutional Court, discrimination, LGBTI

INTRODUCCIÓN

Históricamente las conquistas sociales y la consecución de los Derechos Humanos en gran medida se ha dado en virtud de protestas, marchas y en algunos casos hasta en Revoluciones como lo fue la Francesa de 1789, la cual dio lugar a la Declaración de Derechos del Hombre y el ciudadano, misma que conjuntamente con la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y la Carta de Derechos (*Bill of Rights*) constituirían los primeros instrumentos de Derechos Humanos.

El Ecuador desde su nacimiento como República ha tenido 21 constituciones si tomamos en cuenta a la de Cádiz, la evolución dogmática en todas ha tenido un desarrollo bastante lento, la de 1830 establecía que para ser ciudadano se necesitaba tener bienes raíces y determinada cantidad d dinero para poder ser ciudadano; recién a inicios del siglo XX el estado se separa de la Iglesia con las constituciones de 1896 y 1906 ambas en el gobierno del General Eloy Alfaro Delgado, convirtiéndose así el Ecuador en un estado laico.

La Constitución del Ecuador del año de 2008 recoge como institución jurídica la unión de hecho de personas del mismo sexo, lo cual constituyó un avance significativo en torno al reconocimiento de derechos de la comunidad LGBTI, quienes desde hace décadas habían pugnado por un reconocimiento constitucional de esta magnitud dentro de nuestra Carta Magna, pues solo a través de la Constitución es que existe un reconocimiento formal en torno al reconocimiento de derechos.

El 13 de abril de 2018, Ricardo Javier Benalcázar Tello y Efraín Enrique Soria, se acercan a las oficinas del Registro civil con la finalidad de contraer matrimonio, como era de esperarse los funcionarios del Registro Civil negaron tal petición, manifestando que el marco legal no se

los permite, esto en virtud de que el artículo 81 del Código Civil y artículo 67 de la Constitución establecen que “el matrimonio es un contrato solemne entre un hombre y una mujer”, ante la respuesta negativa de la entidad los peticionarios deciden presentar una acción de protección en contra de la entidad estatal, a su criterio, por no respetar el principio de igualdad formal y material.

METODOS.

En el presente trabajo utilizaremos el método Inductivo Deductivo, pues permitirá ir desde la perspectiva particular de la sentencia de la Corte Constitucional, hacia un problema mucho más amplio que se origina en el derecho al momento de realizar interpretación constitucional, pues existe la disyuntiva de que si el juez constitucional está facultado o no para convertirse en un legislador negativa al extraer ciertas normas incompatibles, o a su vez incorporar derechos como lo es el presente caso.

Asimismo, utilizaremos el método histórico para realizar un breve análisis en torno a la evolución de derechos constitucionales que al igual que el matrimonio igualitario tuvieron similares expresiones de rechazo social antes de ser incorporados como derechos generales en los textos legales y constitucionales

RESULTADOS.

La Corte Constitucional del Ecuador es el máximo órgano de control e interpretación constitucional, según lo establece el artículo 436 de la (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008), de esta forma se establece que el sistema de control constitucional que posee el estado ecuatoriano es el concentrado(es decir ejercido por un solo órgano), en virtud de aquello la Corte Constitucional, está facultada para conocer las consultas de norma que puedan originarse por parte de los distintos órganos jurisdiccionales de la función judicial, es así que nuestra norma constitucional establece lo siguiente:

Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.
(Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

Es decir, la consulta de norma se origina cuando el juzgador tiene dudas acerca de la aplicación o no de una norma, en el presente caso la consulta realizada por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección

subida en apelación, es si es que la Opinión Consultiva OC24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconoce el matrimonio de parejas del mismo sexo, es compatible con el artículo 67 de la (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008), el cual establece que el estado reconoce los distintos tipos de familia, pero que el matrimonio es únicamente entre un hombre y una mujer.

Cabe resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), es un órgano jurisdiccional del sistema interamericano de DD.HH, mismo que tiene su origen formal en los artículos 52, 61 y 62 de la (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969) pues no solo basta ratificación o adhesión a la Convención, también es necesario que el estado reconozca la competencia contenciosa de la Corte IDH, en nuestro caso el Ecuador en el año de 1983 reconoció su competencia contenciosa, veinte son los países que así lo han hecho (IDH, 2018).

Aparte de la facultad jurisdiccional, la Corte IDH también posee una facultad consultiva, como máximo intérprete de la (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969) de esta manera emite opiniones consultivas, mismas que son realizadas por los estados respecto de determinadas cuestiones es así que la Convención determina lo siguiente:

Artículo 64.- 1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969)

La sentencia emitida el 12 de junio del 2019 por la Corte Constitucional, ha causado una serie de opiniones divididas, unos en favor y otros en contra, los detractores añaden que la entidad desbordó sus competencias, pues consideran que no le correspondía hacerlo, que había que llamar a consulta popular o hacerla vía Asamblea Nacional (reforma de la Constitución); otros en cambio manifiestan que la Corte ha realizado un prolijo examen de control de constitucionalidad al haber incluido a las opiniones consultivas de la Corte IDH a lo que se denomina bloque de constitucionalidad contemplado en el artículo 11 de nuestra Carta Magna. La sentencia consta de 84 páginas, el juez ponente fue el Dr. Ramiro Ávila Santamaría, tuvo una votación de cinco votos a favor y 4 en contra, en primera instancia vamos a referirnos de los votos a favor y de las consideraciones más importantes que la Corte hizo para sustentar

de una manera motivada y razonada su decisión final, una de aquellas es establecer si la (Opinión Consultiva OC-24/17, 2017) es un Instrumento Internacional de Derechos Humanos. Pero, ¿ por qué es tan importante que la Corte Constitucional se haga esta interrogante? la respuesta es muy simple, nuestra Constitución en muchos artículos, 11, 41, 57, 171, 156, 172, 384, 398, 416, 426, etc., deja notable evidencia acerca de la importancia que tienen los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos para nuestra legislación, llegando al punto de estar por encima de nuestra Constitución en los casos que reconozcan Derechos más favorables que los que nuestra Constitución establece.

Como se había señalado en líneas atrás, la Corte IDH como interprete auténtico de la (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969), es quién tiene la facultad de absolver las distintas opiniones Consultivas realizadas en su mayoría por los estados firmantes de la Convención, y en virtud de que la competencia nace de un Instrumento Internacional de DD.HH y en apego al principio de buena fe, mismo que prescribe sin que se pueda "invocarlas disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado" tal como lo establece la (Convención de Viena , 1969) la Corte Constitucional reconoce a las Opiniones Consultivas como Instrumentos de DD.HH, integrándose estos al bloque de constitucionalidad.

En cuanto a la interpretación constitucional la Corte ha establecido que si bien existe una interpretación literal en sentido restringido, también existe una interpretación literal y sistemática, de esta forma literalmente el constituyente de Montecristi en sentido restringido ha establecido que el matrimonio es entre un hombre y una mujer (heterosexual), prescindiendo a criterio de la Corte del resto de normas que conforman el sistema jurídico, esto es el aislamiento del resto de normas que emanan del resto de normas contenidas en los instrumentos internacionales de DD.HH.

En tanto que la interpretación literal sistemática (favorable a los derechos se encuentra contenida en el artículo 427 de nuestra Carta Magna el cual establece lo siguiente:

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el **tenor literal** que más se ajuste a la Constitución en **su integralidad**. En caso de duda, se interpretarán en el sentido **que más favorezca a la plena vigencia de los derechos** y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional (énfasis añadido). (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

Por su parte la (Ley Orgánica de Grantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009) en cuanto a la Interpretación literal establece lo siguiente... Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación. Es importante destacar que la norma

le da varias alternativas al juez constitucional a efectos de interpretar, pues de conformidad con el bloque de constitucionalidad los derechos tienen un sinnúmero de fuentes, no solo los instrumentos internacionales, sino también de los derechos derivados de la dignidad humana a los cuales la doctrina les ha signado el nombre de “derechos innominados”, mismos que se encuentran recogidos en el artículo 11 numeral 7 de nuestra Constitución.

En torno a la interpretación evolutiva, la presente sentencia hace una síntesis muy particular y manifiesta que los textos deben tenerse como instrumentos vivos, de la mano con las cambiantes situaciones sociales que vivimos, de esta forma no los tornamos obsoletos e inoperantes; similar criterio ha esbozado la Corte IDH reiteradamente ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales (Opinión Consultiva OC-24/17, 2017)

Esto en virtud de que instituciones jurídicas que se creía eran inamovibles se han modificado a través del tiempo, por ejemplo, en la Constitución de 1830, el matrimonio eclesiástico era un requisito para ser ciudadano, existía asimismo el voto censitario que establecía que una persona debía poseer determinada cantidad de dinero y un bien raíz para tener derechos de ciudadanía. La Constitución de 1869 llamada *La Carta Negra*, une estrechamente la iglesia y el estado imponiendo que únicamente eran ciudadanos los católicos, situación que llegaría a su fin con la separación iglesia – estado efectuada por Eloy Alfaro Delgado en la Constitución de 1906.

Incluso cuando nuestro estado era de tipo confesional, la iglesia era la que decidía sobre la validez del matrimonio, el divorcio recién fue reconocido en la Ley de matrimonio civil cuyas causales se fueron agregando con el recurrir del tiempo, agregándose recién en 1935 el divorcio por mutuo consentimiento, la unión de hecho fue recogida recién en el año 1978. Similares situaciones en cuanto a los derechos de las mujeres, la evolución fue lenta pero finalmente se dio, según el artículo 38 del Código Civil de 1860 quienes ejercían la representación legal de las mujeres eran sus maridos, *ergo* las mujeres no podían celebrar ningún contrato ni contraer ningún tipo de obligación sin consentimiento expreso de su esposo; recién en 1989 el Congreso Nacional con una clara interpretación evolutiva afirmó:

...la reforma de 1970 al Código Civil, si bien significó un paso trascendental en el propósito de llegar a la igualdad jurídica de los cónyuges, no logró la igualdad total de los mismos... es indispensable reformar el Código Civil en lo relativo a la familia, con una concepción moderna del derecho que consagre principios acordes con la realidad actual de nuestra sociedad...⁴³ (énfasis añadido) (Sentencia No. 11-18-CN/19, 2019)

Estos a mi criterio fueron parte de los puntos centrales que llevaron a los jueces de mayoría a aprobar el matrimonio igualitario en nuestro país, se evidencia de una manera muy clara,

como de una forma precaria y antagónica los derechos han ido evolucionando hasta tener los que actualmente tenemos en nuestro catálogo de derechos, que ha decir de muchos es bastante si lo contrastamos con Oriente Medio que prácticamente aún no han salido de la Edad Media en torno a respeto y aplicación de Derechos Humanos.

Ya en la parte final de la sentencia se puede apreciar el voto salvado realizado por el Dr. Hernán Salgado Pesantez (presidente de la Corte Constitucional) y adherentes Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez. A criterio de Hernán Salgado existiría una especie de mutación arbitraria que destruye la Supremacía de la Ley Fundamental, agrega además que no se puede proteger un derecho humano “sepultando” la Constitución, manifiesta que el artículo 427 de la (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008) establece como primera herramienta hermenéutica la literalidad y que por tanto el artículo 67 de la Constitución es muy literal al señalar que el matrimonio es entre un hombre y una mujer (Corte Constitucional, 2019).

A propósito del Dr. Hernán Salgado Pesantez, hay que resaltar que fue juez de la Corte IDH desde 1991 hasta el año 2003, llegando incluso a presidir el organismo desde 1997 a 1999, además fue Magistrado tanto del extinto Tribunal Constitucional como de la antigua Corte Suprema de Justicia.

DISCUSION:

Si bien la Corte Constitucional, dentro del texto de la sentencia ha establecido que el Registro Civil de Ecuador tiene la obligación de registrar matrimonios entre persona del mismo sexo, el estado central a través de normas y sobre todo de políticas públicas debería implementar garantías a favor de estas personas, esto por cuanto existe una marcada resistencia por parte de la comunidad a aceptar la sentencia, tanto es así que ciertos colectivos ya están recolectando firmas para una posible consulta popular que “anule” el matrimonio igualitario.

A respecto hay que esclarecer que la vía correcta para reformar, enmendar o cambiar la Constitución está establecida en la parte final de nuestra Carta Magna, agregándose además que en materia de derechos no puede haber regresión de los mismos, es decir, no se puede otorgarle ciertos derechos a un determinado grupo para luego arrebatárselos, el que el estado incurra en esta terrible omisión generaría responsabilidad Internacional para el país, por vulneración de derechos, lloverían las sentencias por parte de la Corte IDH contra nuestro país.

No se puede consultar al pueblo sobre los derechos de los GLBTI, las famosas “democracias plebiscitarias” en palabras del maestro Ferrajoli no pueden ser un instrumento para producir violaciones sistemáticas de derechos contra minorías históricamente relegadas.

Es deber del estado central, sin más limitaciones que las constitucionales, el respetar y hacer respetar los derechos establecidos en nuestra Constitución y en los Instrumentos Internacionales Humanos, recordándose además que la única instancia que califica la vía para romper el candado constitucional para reformas es la Corte Constitucional, por ello es imperioso que el juez constitucional esté exento de control político en sus actuaciones, pues esto debilitaría de una manera negativa su función interpretativa.

CONCLUSIONES:

De lo antes mencionado podemos concluir que socialmente el Ecuador aún no estaba preparado para este cambio, esto en virtud de que en su mayoría el país es católico(aunque no tan practicante) por ende conservador y por supuesto, cerrado a este tipo de cambiantes situaciones socio jurídicas, sin embargo debemos resaltar que los derechos de las minorías no puede, ni debe estar jamás sujeto al arbitrio de las grandes mayorías, pues se tratan de conquistas sociales que han tomado décadas, por no decir siglos, a la espera de que exista la voluntad política, en nuestro caso jurídica de hacer un cambio que involucre y haga partícipes de estos derechos a todos sin excepción.

Mediáticamente mucho se ha discutido acerca de si la Corte Constitucional tenía o no la potestad de aprobar esto, en mi criterio pienso que sí, lo hecho por la Corte Constitucional es propio del control de constitucionalidad establecido en el artículo 436 de nuestra Constitución, y en los estándares establecidos por el sistema interamericano de Derechos Humanos, quienes han hecho público su beneplácito al ver que Ecuador le ha dicho si al matrimonio igualitario, convirtiéndose de esta manera en el país número 30 en adoptar este derecho para personas del mismo sexo.

Mientras que en nuestro país muchos sectores, algunos con buenas intenciones, otros totalmente retardatarios, le dicen no a este cambio que ha sufrido nuestra legislación, la comunidad LGBTI celebra con la mayor de las alegrías esta histórica decisión jurisdiccional que tiende a cambiar totalmente su forma de vida y la cosmovisión propia que tienen ellos como minoría social, pues se ha tornado evidente el resultado de su lucha por la emancipación de sus derechos, mismos que deben ser respetados por todo el auditorio social existente, pues la sentencia es de carácter *erga omnes*.

REFERENCIAS.

Acción Extraordinaria de Protección, CASON.°N 05-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 27 de 06 de 2018).

Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Qito: El Forum.

Ronquillo Riera, Orlando Iván; Jacho Rodríguez, Pablo Fernando; Coello Ruiz, Eduardo Vicente; Manobanda Urbano, Braulio David

Constitución de la Republica del Ecuador. (2008). *Asamblea Constiuyente*. Montecristi.

Convención Americana de Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). Obtenido de <http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20AMERICANA%20SOBRE%20DE RECHOS%20HUMANOS.pdf>

Convención de Viena . (23 de 05 de 1969). Obtenido de Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

Corte Constitucional. (12 de 06 de 2019). Obtenido de <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.cortecostitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/1bfa3cb4-82be-4b2e-8120-418fcaeb3b51/0011-18-cn-sen.pdf?guest=true>

Corte IDH. (24 de 11 de 2017). *Opinion Consultiva OC-24/17*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

IDH, C. (2018). Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>

Ley Orgánica de Grantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (21 de 09 de 2009). *LOGJCC*. Quito: El Forum.

Opinión Consultiva OC-24/17. (24 de 11 de 2017). Obtenido de Corte IDH: Opinión Consultiva OC-24/17

Sentencia No. 11-18-CN/19. (12 de 06 de 2019). *Sentencia No. 11-18-CN/19*. Obtenido de www.corteconstitucional.gob.ec:
<file:///C:/Users/HP/Desktop/sentencia%20matrimonio%20i.pdf>